Przegląd Sejmowy
nr 5(166)/2021, s. 77–98; https://doi.org/10.31268/PS.2021.61

Łukasz Machaj*

Kilka uwag o teorii interpretacji konstytucyjnej Ronalda Dworkina na przykładzie klauzuli wolności słowa

Some remarks on Ronald Dworkin's theory of constitutional interpretation on the example of the freedom of speech clause

The article analyses the concept of constitutional interpretation of Ronald Dworkin, one of the most eminent representatives of contemporary liberal legal thought. Its basic assumption is the conviction that fundamental laws contain abstract concepts which are the domain of political philosophy (e.g. 'freedom', 'property', 'due process'), and that those who interpret them – judges in particular – must refer to axiological, ontological or epistemological findings in an attempt to find the best possible interpretation of such terms. Dworkin rejects the originalist paradigm of interpretation, which assumes a static content of the provisions of the Basic Law. The interpreter is obliged to search for the proper meaning of the constitution, regardless of both the intentions of its drafters and its original public meaning. The article also shows Dworkin's application of this theory to the First Amendment to the United States Constitution in the area of freedom of speech.

Keywords: Ronald Dworkin, First Amendment, freedom of speech, originalism, interpretation

---

W artykule dokonano analizy koncepcji interpretacji konstytucyjnej Ronalda Dworkina, jednego z najwybitniejszych przedstawicieli współczesnej liberalnej myśli prawnej. Jej podstawowym założeniem jest przekonanie, że ustawy zasadnicze zawierają abstrakcyjne pojęcia będące domeną filozofii politycznej (np. „wolność", „własność", „due process"), a podmioty podejmujące ich wykładnię – w szczególności sędziowie – przy próbie odnalezienia najlepszej możliwej interpretacji takich terminów muszą się odwoływać do ustaleń aksjologicznych, ontologicznych czy epistemologicznych. Dworkin odrzuca oryginalistyczny paradygmat wykładni zakładający statyczność treści postanowień ustawy zasadniczej. Interpretator ma obowiązek poszukiwać właściwego znaczenia konstytucji, niezależnie zarówno od intencji jej twórców, jak i od jej pierwotnego publicznego znaczenia. W artykule pokazano także zastosowanie tej teorii przez Dworkina do Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych w zakresie wolności słowa.

Słowa kluczowe: Ronald Dworkin, Pierwsza Poprawka, wolność słowa, oryginalizm, wykładnia

---

* **Dr hab. Łukasz Machaj, prof. UWr**
Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polska
University of Wrocław, Faculty of Law, Administration and Economics, Poland
lukasz.machaj@uwr.edu.pl, https://orcid.org/0000-0002-7247-0138

I. Wstęp

Pierwsza Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych imperatywnie wprowadza zakaz ustanawiania jakichkolwiek praw naruszających wolność słowa[1]. Kategoryczny sposób sformułowania tej klauzuli, *prima facie* niedopuszczający żadnych wyjątków bądź zastrzeżeń, pozornie wydaje się sugerować jej klarowność, jednoznaczność i łatwość interpretacyjną. Nic jednak bardziej mylnego; prostota tego postanowienia jest całkowicie iluzoryczna. Decydują o tym trzy zasadnicze czynniki. Po pierwsze, przedmiotowa klauzula posługuje się pojęciem „wolność", którego filozoficzna eksplikacja nie jest zabiegiem niekontrowersyjnym; spory doktrynalne dotyczące właściwego rozumienia tej wartości angażują największe umysły już od czasów starożytnych. Po drugie, literalne odczytanie przepisu miałoby konsekwencje, które okazują się – praktycznie w jednomyślnej opinii uczestników dyskursu publicznego – moralnie niemożliwe do akceptacji. Wprawdzie w amerykańskiej teorii prawa istnieje nurt opowiadający się za absolutystyczną interpretacją Pierwszej Poprawki[2], jednak pogłębiona analiza zawsze pokazuje, iż rzecznicy tego stanowiska bynajmniej nie opowiadają się za swobodą formułowania absolutnie każdej ekspresji (np. gróźb czy pornografii z udziałem osób nieletnich). Językowa „bezwyjątkowość" Pierwszej Poprawki musi być zatem poddawana krytycznej analizie. Równocześnie trzeba nadmienić, że czysto językowa wykładnia klauzuli swobody wypowiedzi wyklucza spod jej protekcji niewerbalne akty komunikacyjne (np. nieme filmy, koncerty symfoniczne, większość dzieł plastycznych i rzeźb, wypowiedzi symboliczne). Także i taka konsekwencja jest dość jednoznacznie odrzucana przez interpretacyjny konsensus. Po trzecie, problem gwarantowania swobody wypowiedzi jest relewantny do mnogości wielce zróżnicowanych stanów faktycznych, a kontekst Pierwszej Poprawki winien być uwzględniany przez ustawodawcę nie tylko przy regulowaniu kwestii nadawania przez mówców określonej treści odpowiedniej ekspresji (groźba, zniesławienie, zniewaga, mowa nienawiści, ekspresja obsceniczna, profanowanie symboli państwowych, podżeganie do popełnienia czynu zabronionego itp.), lecz także w wielu innych kontekstach normatywnych (finansowanie partii politycznych, cisza wyborcza, prawo autorskie, rozdawanie ulotek, pikietowanie prywatnych posesji, obowiązek oferowania przez telewizje kablowe określonych programów, tworzenie planów zagospodarowania przestrzennego, bojkoty konsumenckie, równy dostęp do forów publicznych itd.).

Powyższe rozważania stanowią uzasadnienie, dlaczego autorytatywna egzegeza klauzuli wolności słowa przez judykatywę (a szczególnie przez amerykański Sąd Najwyższy) kształtowała się „w toku dwudziestego wieku, metodą prób i błędów,

[1] "Congress shall make no law abridging the freedom of speech". O ile Pierwsza Poprawka odnosi ten zakaz do Kongresu Stanów Zjednoczonych, o tyle – na mocy tzw. doktryny inkorporacji – Czternasta Poprawka rozciąga go na władze stanowe i lokalne, *vide* D.J. Goldford, *The American Constitution and the debate over originalism*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2005, s. 38. *Confer Gitlow vs. New York*, 268 U. S. 652 (1928).

[2] *Confer* A. Meiklejohn, *The First Amendment is an absolute*, "The Supreme Court Review" 1961, vol. 1961, s. 245–266; H.L. Black, *The Bill of Rights*, [w:] *One man's stand for freedom. Mr. Justice Black and the Bill of Rights*, red. I. Dilliard, Alfred A. Knopf, New York 1963, s. 33 i n.

przez ciąg sądowych decyzji i pozasądowych wydarzeń”[3]. Proces ten z pewnością nie został jeszcze sfinalizowany. W każdym razie kompetentna wykładnia przedmiotowego fragmentu Pierwszej Poprawki nie może się sprowadzać do czysto językowej analizy przepisu, ale musi uwzględniać cały system wartości, funkcji czy interesów związanych z ideą wolności słowa[4] oraz być refleksem ogólnej koncepcji interpretacji konstytucyjnej.

W artykule naszkicowano propozycje doktrynalne sformułowane w tym zakresie przez Ronalda Dworkina, jednego z najwybitniejszych dwudziestowiecznych filozofów i teoretyków prawa, zwolennika politycznego liberalizmu, proponenta egalitaryzmu i orędownika aktywnej roli sądów w procesie kontroli konstytucyjności norm niższej rangi. Choć koncepcje Dworkina zostały sformułowane jednoznacznie w kontekście amerykańskiego systemu prawnego, to jednak jego refleksje – w moim przekonaniu – mają pewien uniwersalny wymiar i mogą stanowić użyteczny punkt odniesienia w polskich debatach, na przykład na temat roli sędziego konstytucyjnego (niezależnie od ich waloryzacji przez danego uczestnika dyskursu).

II. Konstytucja jako zbiór zasad moralnych

Punktem wyjścia refleksji Dworkina w przedmiotowych kwestiach jest jego rozumienie procesu wykładni prawa, ufundowane na fenomenologicznej analizie zjawiska. W jego opinii prawo jest przedmiotem interpretacyjnym, wymagającym tzw. konstruktywnej wykładni. Taki rodzaj egzegezy określonego przepisu polega na przyporządkowaniu (nadaniu) mu określonej wartości (*value*), zdefiniowanej wskutek precyzyjnego zdiagnozowania „schematu interesów, celów i zasad”, którym rzeczony przepis powinien służyć lub które ma egzemplifikować[5]. Celem interpretacji – w literaturze, sztuce, historii – jest zawsze ustalenie prawdy[6] (która jest naturalnie odmiennie konceptualizowana w każdej z tych dziedzin). Analogicznie sytuacja przedstawia się w prawoznawstwie. W przekonaniu Dworkina, zawsze – nawet w tzw. trudnych przypadkach – istnieje poprawna interpretacyjna odpowiedź, tj. najlepsza wykładnia przepisu, która najtrafniej oddaje jego sens; wszystkie pozostałe rezultaty procesu egzegezy jeżeli nie są wprost błędne, to przynajmniej podrzędne względem tej pierwszej[7]. Filozof podkreślał przy tym komunitariański wymiar interpretacji prawa, która ze swojej natury jest przedsięwzięciem

[3] D.A. Strauss, *Freedom of speech and the common-law Constitution*, [w:] *Eternally vigilant: Free speech in the modern era*, red. L.C. Bollinger, G.R. Stone, University of Chicago Press, Chicago–London 2000, s. 33. Jeśli nie zaznaczono inaczej, wszystkie tłumaczenia z języka angielskiego – tłumaczenie własne.

[4] *Confer* T.I. Emerson, *The system of freedom of expression*, Random House, New York 1970, s. 3–6 i n.

[5] R. Dworkin, *Law's empire*, Fontana Press, London 1991, s. 52 [istnieje polskie tłumaczenie tej publikacji *vide* R. Dworkin, *Imperium prawa*, tł. J. Winczorek, wstęp M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006 – przyp. red.].

[6] *Idem*, *Justice for hedgehogs*, Belknap Press, Cambridge–London 2011, s. 125–126.

[7] *Ibidem*, s. 126.

społecznym, odbywającym się w ramach określonej wspólnoty politycznej czy też narodowej. Stąd też najlepszą wykładnią przepisu jest zawsze taka wykładnia, która – oczywiście przy poszanowaniu różnicy pomiędzy interpretacją a tworzeniem prawa – najbardziej adekwatnie oddaje aksjologię danej wspólnoty. Eksplikacja Konstytucji Stanów Zjednoczonych ma przeto charakter kooperacyjny i konceptualny; polega na wspólnym eksplorowaniu znaczeń bądź też odkrywaniu desygnatów takich abstrakcyjnych pojęć, jak na przykład wolność, równość, *due process* bądź okrucieństwo[8]. Projekt Dworkina ma ewidentnie naturalistyczny charakter, filozof odmawia ścisłej separacji bytu od powinności[9] oraz oddzielania prawa od moralności[10]. W jego przekonaniu bowiem amerykańska ustawa zasadnicza jest emanacją lojalności i przywiązania do „abstrakcyjnych ideałów politycznej moralności, które każda generacja obywateli, prawników i sędziów musi wspólnie odkrywać i reinterpretować"[11]. Jak jednoznacznie konkluduje Dworkin, moralność i filozofia polityczna (pojmowane jako „zasady politycznej przyzwoitości oraz sprawiedliwości") pozostają kluczowym składnikiem „jądra prawa konstytucyjnego"[12].

Wskazane wyżej wyjściowe założenia dotyczące procesu wykładni prawa przekładają się naturalnie na wiele bardziej szczegółowych zaleceń dotyczących interpretacji przepisów (a zwłaszcza abstrakcyjnych klauzul ustawy zasadniczej). Dworkin argumentuje, że akt legislacyjny nie ma znaczenia ustalonego raz na zawsze w określonym momencie (np. w chwili jego ustanowienia), a jego egzegeza nie może mieć wyłącznie charakteru językowego, ale musi być dynamiczna, uwzględniać przekształcenia stosunków społeczno-polityczno-gospodarczych i odwoływać się do całokształtu „życia" danego unormowania[13]. Podmiot interpretujący nie może więc abstrahować od przyświecających regulacji funkcji, celów, a nawet aksjologii. Jak – odrzucając statyczny tekstualizm – wskazuje Dworkin, „poprawna wykładnia Konstytucji bierze pod uwagę zarówno tekst, jak i praktykę", aby skonstruować „spójną, opartą na zasadach i przekonującą" interpretację ustawy zasadniczej. Z tego właśnie względu wierność tekstowi nie może być bezwzględna; niekiedy odejście od ścisłego tekstualizmu jest absolutnie konieczne do zapewnienia interpretacyjnej trafności[14]. Dworkin odrzuca również egalitaryzm i majorytaryzm interpretacyjny; w jego ocenie interpretacja konstytucji nie jest determinowana

[8] *Ibidem*, s. 130–132, 135–136; *idem*, *Justice for...*, s. 10–11. Dworkin nawiązuje tu oczywiście do treści Czternastej ("[...] nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws") i Ósmej ("[...] nor cruel and unusual punishments imposed") Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

[9] D. Lyons, *Moral limits of Dworkin's theory of law and legal interpretation*, "Boston University Law Review" 2010, vol. 90, s. 595.

[10] Krytycy optyki prezentowanej przez Dworkina zarzucają mu wręcz zamazywanie różnicy między obydwoma systemami oraz promowanie „kolonizacji" prawa przez moralność, *vide* M.N. Berman, *Our principled Constitution*, "University of Pennsylvania Law Review" 2018, vol. 166, s. 1352.

[11] R. Dworkin, *Life's dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*, Alfred A. Knopf, New York 1993, s. 26.

[12] *Idem*, *Freedom's law. The moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996, s. 2.

[13] *Idem*, *Law's...*, s. 348–350.

[14] *Idem*, *Justice for...*, s. 118.

przez powszechne przekonania i przez słownikowe znaczenia konceptów, ale przez najlepszą eksplikację politycznych ideałów, przez „odwołanie się do pożądanej i praktycznej formy demokracji, która najlepiej pasuje oraz usprawiedliwia generalną strukturę ustawy zasadniczej" oraz przez wskazanie, że określony rezultat wykładni najskuteczniej wspiera tak pojmowaną demokrację[15]. Dworkinowskie ujęcie wykładni łączy zatem elementy formalne i materialne, co w efekcie – jak trafnie odnotowuje Sanford Levinson – pozwala filozofowi zachowywać daleko idący optymizm co do rezultatów procesu interpretacji konstytucyjnej z substancjalnego punktu widzenia, albowiem nawet jeżeli poprawna egzegeza amerykańskich regulacji nie wyeliminuje definitywnie każdej niesprawiedliwości, to pozwoli przynajmniej na zrealizowanie *sui generis* planu minimum, którym jest stworzenie „zasadniczo sprawiedliwego państwa"[16].

Obecność tego treściowego elementu w teorii wykładni Dworkina nie prowadzi jednak – przynajmniej w jego intencji – do polityzacji procesu orzekania czy też do dyskryminowania politycznych doktryn (przynajmniej tych „rozumnych" w ujęciu Rawlsowskim[17]). Koncepcja ta bowiem w zamierzeniu charakteryzuje się polityczną neutralnością; jej ideowa bezstronność może – według Dworkina – uczynić ją potencjalnie atrakcyjną zarówno dla liberałów, jak i konserwatystów[18]. Wpisywaniu do aktów normatywnych przez interpretatorów swoich czysto osobistych idiosynkrazji i preferencji – o charakterze ideologicznym, ekonomicznym, społecznym itd. – zapobiegać winien przede wszystkim wymóg, by proces wykładni – zwłaszcza sędziowskiej – cechował się koherencją, integralnością i uczciwością. Jednostki są uprawnione do jurysprudencji opartej na zasadach czy pryncypiach, a nie do orzecznictwa zorientowanego na osiągnięcie konkretnego rezultatu lub ufundowanego na utylitarnej kalkulacji i sztucznych konwencjach[19]. Sędziowie muszą zawsze traktować porządek prawny jako zbiór „publicznych standardów [...] wyrażających i respektujących wewnętrznie spójny system zasad", a w razie niemożności rozstrzygnięcia sprawy na podstawie istniejących norm powinni konsekwentnie poszukiwać innych standardów pasujących do całego systemu. Zasady te muszą pozostawać jawne i być rzeczywiście respektowane; wierność wobec nich może niekiedy wymagać odejścia od szczegółowych precedensów oraz modyfikacji – nawet radykalnej – linii orzeczniczej[20]. Jak puentuje Dworkin, interpretacja konstytucyjna jest zawsze uwikłana

---

[15] *Idem*, *Religion without God*, Harvard University Press, Cambridge 2013, s. 108–109. [Istnieje polskie tłumaczenie tej publikacji *vide* R. Dworkin, *Religia bez Boga*, przeł. B. Baran, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2014 – przyp. red.]; *idem*, *The Supreme Court Phalanx: the Court's new right-wing bloc*, New York Review of Books, New York 2008, s. 7.

[16] S. Levinson, *Hercules, Abraham Lincoln, the United States Constitution, and the problem of slavery*, [w:] *Ronald Dworkin*, red. A. Ripstein, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2007, s. 155–156.

[17] J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, tł. A. Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 89 i n.

[18] R.H. Fallon, Jr., *How to choose a constitutional theory*, "California Law Review" 1999, vol. 87, s. 563–564.

[19] *Confer* G. Anhang, *Separation of powers and the rule of law. On the role of judicial restraint in "secur[ing] the blessings of liberty"*, "Akron Law Review" 1990, vol. 24, s. 222–224.

[20] R. Dworkin, *Law's...*, s. 134, 217, 219.

politycznie i filozoficznie, gdyż „musi ona pasować do najbardziej podstawowych struktur władzy politycznej w danej wspólnocie i je uzasadniać, co oznacza, że to usprawiedliwienie musi zostać wydobyte z najbardziej filozoficznych obszarów teorii polityki. Prawnicy są zawsze filozofami, a filozofia prawa jest częścią stanowiska każdego prawnika na temat tego, co mówi prawo"[21]. Ostatecznie zatem, w opinii Dworkina, teoria prawa okazuje się w praktyce jedną z gałęzi filozofii moralnej, a każda interpretacja i argumentacja legalna z konieczności zawiera w sobie składnik aksjologiczny[22].

Jak więc przebiegłby proces kontroli konstytucyjności określonego przepisu, jeśli osobą zań odpowiedzialną byłby Dworkinowski Herkules (postać naturalnie fikcyjna) – czyli sędzia o nadludzkich zdolnościach, krystalicznej cnocie i nieposzlakowanej uczciwości, cechujący się absolutnym obiektywizmem oraz dysponujący gruntowną wiedzą z dziedziny filozofii, politologii, ekonomii, socjologii itd.? Rozumując przy użyciu metody dedukcyjnej, Herkules rozpocząłby od rozstrzygnięcia wszelkich metafizycznych, ontologicznych, poznawczych i aksjologicznych sporów, kontrowersji i dylematów. Kolejnym krokiem byłoby rozwinięcie „kompletnej teorii polityki, uzasadniającej Konstytucję jako całość". Następnie Herkules poddałby filozoficznej analizie abstrakcyjne pojęcia, którymi posługuje się w danym kontekście ustawa zasadnicza, w efekcie czego powstałoby kilka alternatywnych sposobów ich rozumienia. W dalszej kolejności sędzia o heroicznych możliwościach wybrałby spośród tych ostatnich tę interpretację, która okazałaby się najbardziej satysfakcjonująca z punktu widzenia całego ustroju politycznego[23]. Podsumowując tę część rozważań, Dworkin stwierdza, że Herkules musi „rozwinąć teorię konstytucji w postaci złożonego zbioru zasad i reguł politycznych uzasadniających taki schemat rządzenia [...]. Musi ją rozwinąć, odwołując się na przemian do filozofii polityki i szczegółów instytucjonalnych. Musi wytworzyć możliwe teorie uzasadniające najprzeróżniejsze aspekty schematu i sprawdzić je w konfrontacji z instytucją o bardziej ogólnym charakterze. Kiedy w końcu wyczerpie się różnicująca moc tego sprawdzianu, musi wypracować sporne pojęcia używane przez zwycięską teorię"[24]. Dokonując następnie wykładni unormowań niższego rzędu oraz formułując pewną argumentację prawniczą, Herkules zawsze pamięta o swoich filozoficznoprawnych ustaleniach poczynionych w toku analizy abstrakcyjnych pojęć konstytucyjnych. Doskonały sędzia zawsze będzie potrafił uzasadnić swoją interpretację w szczegółowej sprawie, odwołując się do całokształtu systemu prawnego, łącznie z poziomem filozoficznoprawnym wpisanym w ustawę zasadniczą. Jak ponownie akcentuje Dworkin, „filozofia prawa jest nieuniknionym elementem orzekania, cichym prologiem każdego prawnego rozstrzygnięcia"[25]. Herkules respektuje także systemowy wymóg integracji poziomej prawa przez konsekwentne aplikowanie ustalonych pryncypiów we wszystkich relewantnych kontekstach prawnych[26].

[21] *Ibidem*, s. 380.

[22] *Idem*, *Justice in robes*, Belknap Press, Cambridge–London 2006, s. 35, 144.

[23] *Idem*, *Justice for...*, s. 54; *idem*, *Biorąc prawa poważnie*, tł. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 198–201.

[24] *Idem*, *Biorąc prawa...*, s. 201.

[25] *Idem*, *Law's...*, s. 90; *idem*, *Justice in...*, s. 14, 25.

[26] *Idem*, *Law's...*, s. 227.

Dopiero przeprowadzenie tak skomplikowanego procesu myślowego – w gruncie rzeczy kontrfaktycznego – pozwoliłoby z absolutną epistemiczną pewnością znaleźć takie rozwiązanie danego interpretacyjnego dylematu, które najlepiej pasuje do określonego systemu prawnego i jednocześnie „stawia go w najlepszym świetle”[27], a tym samym zasługuje na miano „prawdziwego” czy „poprawnego”[28]. W przekonaniu Dworkina jedynie fakt, że realni sędziowie z oczywistych względów nie są w stanie naśladować fikcyjnego Herkulesa, powoduje nierzadko diametralne różnice w interpretacji przepisów – a w szczególności abstrakcyjnych klauzul konstytucyjnych – co jest zresztą zjawiskiem naturalnym, a nawet nieuchronnym, we współczesnych demokracjach[29]. W każdym razie każdy sumienny sędzia – niezależnie od przekonań politycznych – będzie usiłował przyjąć najlepszą możliwą wykładnię „konstytucyjnej struktury i praktyki”[30].

III. Przeciw oryginalizmowi

Wyjściową przesłanką antyoryginalistycznych poglądów Dworkina jest aksjomatyczne założenie, zgodnie z którym interpretacja praktyk społecznych (w tym prawodawstwa) opiera się – analogicznie jak w przypadku dzieła literackiego – na oddzieleniu twórcy od wytworu jego aktywności[31]. Innymi słowy, znaczenie aktu normatywnego – przynajmniej w istotnym stopniu – emancypuje się i staje się ono autonomiczne względem swojego twórcy. Tymczasem oryginalizm zakłada, że treść

[27] *Idem*, *Justice in...*, s. 52. Szerzej na temat współistnienia w ramach Dworkinowskiej teorii wykładni dwóch wskazanych komponentów *vide* S. Guest, *The role of moral equality in legal argument*, [w:] *The practice of integrity. Reflections on Ronald Dworkin and South African law*, red. F. Du Bois, Juta & Co., Cape Town 2008, s. 21–43. Dworkin nie wyjaśnia jednoznacznie, któremu z tych komponentów należałoby nadać priorytet w przypadku zaistnienia konfliktu pomiędzy nimi (choćby w obliczu istnienia trwałej linii precedensów fundamentalnie gwałcących zasady sprawiedliwości); osobiście przychylałbym się do poglądu Josepha Raza (choć sformułowałbym go nieco mniej radykalnie), zgodnie z którym dla Dworkina składnik substancjalny ma absolutnie kluczowe znaczenie, *vide* J. Raz, *Speaking with one voice. On Dworkinian integrity and coherence*, [w:] *Dworkin and his critics*, red. J. Burley, Wiley-Blackwell, Malden 2004, s. 285–289.

[28] R. Dworkin, *Law's...*, s. 225.

[29] *Idem*, *Freedom's...*, s. 54. Alan Hunt krytykuje Dworkina za chęć upodobnienia prawoznawstwa do matematyki przez sprowadzenie procesu wykładni do schematu mechanicznych zabiegów wiodących do jednej poprawnej odpowiedzi; w ocenie A. Hunta jest to propozycja całkowicie nierealna, A. Hunt, *Law's empire or legal imperialism?*, [w:] *Reading Dworkin critically*, red. A. Hunt, Berg Publishers, Providence 1992, s. 32–33. Zarzut ten wydaje się chybiony. Dworkin zdaje sobie sprawę z niemożności takiego ukształtowania procesu wykładni w realnym życiu (świadczy o tym już samo posłużenie się metaforą Herkulesa). Jego teza o istnieniu jednego poprawnego rezultatu wykładni ma wymiar ontyczny, a nie epistemiczny; taki rezultat istnieje i powinniśmy do niego dążyć, ale zarówno możliwość jego osiągnięcia, jak i świadomość dotarcia do celu muszą być traktowane ze sceptycyzmem. Co interesujące, pogląd ten jest zbieżny przynajmniej z niektórymi pozytywistycznymi koncepcjami wykładni, co do zasady odrzucanymi przez Dworkina, *confer* T. Hunter, *Interpretive theories: Dworkin, Sunstein, and Ely*, “Bond Law Review” 2005, vol. 17.2, s. 83.

[30] R. Dworkin, *Law's...*, s. 358, 360.

[31] A. Latham, *Dworkin's incomplete interpretation of democracy*, “Washington University Jurisprudence Review” 2018, vol. 10, s. 159.

normy prawnej (zwłaszcza konstytucyjnej) zostaje definitywnie ustalona już w momencie jej wprowadzenia do porządku prawnego i może być zdeterminowana już to przez odwołanie się do rozumienia znaczenia normy przez jej twórców (tzw. oryginalizm intencji)[32]; już to przez zdefiniowanie pierwotnego znaczenia wyrazów, którymi prawodawca posłużył się przy werbalizowaniu normy (tzw. oryginalizm semantyczny)[33]; już to przez mniej lub bardziej sprecyzowaną kombinację obydwu wymienionych czynników[34]. Dworkin jest konsekwentnym krytykiem wskazanych typów oryginalizmu choćby tylko z praktycznych pobudek. W jego przeświadczeniu paradygmat intencjonalistyczny – w którego ramach wykładnia prawa opiera się na czynnikach psychologicznych i jest redukowana do poszukiwania „mentalnych stanów" legislatora (czyli tego, co twórca prawa chciał powiedzieć, wprowadzając daną regulację, lub tego, co interpretacyjnie znajdowało się w tym momencie w jego umyśle) – jest wręcz absurdalny już chociażby tylko z tego powodu, że wielu legislatorów nie rozumie dokładnie lub nie może mieć pewności, które unormowanie tak naprawdę przyjmuje oraz jakie będą tego legalne konsekwencje[35]. Dworkin zadaje także wiele innych pytań (w jego mniemaniu retorycznych): „Które historyczne postaci to prawodawcy? Jak odkryjemy ich zamiary? Jeśli

[32] *Confer* R. Berger, *Government by judiciary. The transformation of the Fourteenth Amendment*, Liberty Fund, Indianapolis 1977, *passim*. W przekonaniu Raoula Bergera odrzucenie oryginalizmu intencji zapoznaje tradycyjne reguły wykładni czynności prawnych (np. umów czy testamentów), która zmierza przecież do odkrycia znaczenia nadanego słowom przez ich autora, daje judykatywie uprawnienie do pisania ustawy zasadniczej od nowa oraz czyni z Konstytucji Stanów Zjednoczonych wyłącznie „pergaminową" gwarancję uprawnień obywatelskich. Wczytywanie przez sędziów do jej tekstu innych znaczeń niż te przyjmowane przez jej twórców przypomina model komunikacji, w którym jeden z interlokutorów rości sobie prawo do ostatecznego definiowania znaczenia słów drugiego z nich wbrew jego woli, co jest bezpodstawną uzurpacją i sprawia, że judykatywa przekształca się w „permanentną konwencję konstytucyjną" oraz zwalnia władzę sądowniczą z wymogu przestrzegania ustawy zasadniczej, *ibidem*, s. 402–409, 458.

[33] *Confer* A. Scalia, *Common-law courts in a civil law system. The role of United States federal courts in interpreting Constitution and laws*, [w:] *A matter of interpretation: federal courts and the law*, red. A. Gutmann, Princeton University Press, Princeton 1997, s. 3–47. W przekonaniu Antonina Scalii tekstowi prawnemu powstałemu w odmiennych realiach historycznych, społecznych, ekonomicznych itd. dzisiaj można teoretycznie przypisać dwa rozumienia: pierwotne i współczesne. Próba rekonstrukcji pierwszego z nich jest interpretacją prawa; próba odkrycia drugiego z nich jest jego tworzeniem. Refutacja oryginalizmu jest tożsama z zamazywaniem różnicy pomiędzy bytem a powinnością, pomiędzy tym, czym konstytucja jest, a tym, czym w ocenie danego interpretatora być powinna. Taka labilność, zakładająca zmienność znaczeniową ustawy zasadniczej w czasie, skutkuje radykalną polityzacją sądownictwa, zarówno w wymiarze instytucjonalnym, jak i personalnym, *ibidem*, s. 38–39, 46–47.

[34] *Confer* R.H. Bork, *The tempting of America. The political seduction of the law*, Simon&Schuster, New York 1990, *passim*. Zdaniem Roberta Herona Borka sędzia „jest związany przez jedyną rzecz, którą można nazwać prawem, czyli przez pryncypia tekstu [...] tak jak był on generalnie rozumiany w chwili jego uchwalania", *ibidem*, s. 5 i n. Oryginalizm jest teorią gwarantującą aksjologiczną neutralność orzecznictwa i pozwalającą na bezstronne odkrywanie, definiowanie oraz stosowanie konstytucyjnych pryncypiów, podczas gdy opozycyjne w stosunku doń teorie aktywistyczne czynią z sądów organy „nagiej władzy", będące narzędziem w rękach mniejszościowej elity, usiłującej narzucić demokratycznej większości swoje moralne preferencje. Wyłącznie oryginalistyczna interpretacja ustawy zasadniczej, zwłaszcza w dłuższej perspektywie czasowej, jest przeto w stanie „zachować Konstytucję, podział władzy oraz wolności obywatelskie", *ibidem*, s. 5, 16–17, 145–153, 159.

[35] R. Dworkin, *Justice for...*, s. 129.

ich intencje trochę się różnią, jak mamy je złączyć w ramach jednej ogólnej wspólnej intencji?"[36]. Niemożność znalezienia jednoznacznej odpowiedzi na wskazane powyżej pytania prowadzi Dworkina do wniosku, iż – przynajmniej w kontekście Konstytucji Stanów Zjednoczonych – w rzeczywistości takowy jednolity zamiar nie istnieje i *per se* nie może zostać odkryty (i to niezależnie od wysiłku włożonego w taki proces eksploracji) – może być tylko kontrfaktycznie wykreowany przez interpretatora, by dodać wiarygodności jego egzegetycznym konkluzjom[37].

Oryginalizm semantyczny – choć bardziej koherentny od intencjonalistycznego – także jest obarczony fundamentalnymi praktycznymi trudnościami. Jak dowodzi Dworkin, odnosząc się *expressis verbis* do interpretacji konstytucyjnej, twórcy amerykańskiej ustawy zasadniczej „mieli zamiar oprzeć rząd na abstrakcyjnych zasadach politycznej moralności [...]. Mieli także wiele konkretniejszych przeświadczeń na temat poprawnej aplikacji tych abstrakcyjnych pryncypiów do szczegółowych zagadnień. Jeśli współcześni sędziowie sądzą, że ich konkretne przekonania pozostawały w konflikcie z abstrakcyjnymi, to muszą dokonać wyboru", które z nich i na którym poziomie abstrakcji uznać za przesądzające. Tego dylematu nie da się rozstrzygnąć przez odwołanie się do pierwotnego znaczenia[38]. Bezradność poszukiwacza oryginalnego semantycznego rozumienia klauzul konstytucyjnych nie jest wszak powodowana – teoretycznie korygowalnym – brakiem rzetelnej wiedzy o historycznych wydarzeniach i aktorach, ale prostym faktem, że „przekonań ludzi nie da się elegancko podzielić na abstrakcyjne zasady i konkretne zastosowania tychże. Przybierają one natomiast formę bardziej złożonej struktury składającej się z różnorakich poziomów generalności, a jednostki postrzegają większość swoich poglądów jako konsekwencję ogólniejszych zasad i wartości"[39]. Dworkin posługuje się w tym kontekście przykładem klauzuli „równej opieki prawnej", zawartej w Czternastej Poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, przyjętej po zakończeniu wojny secesyjnej i ukierunkowanej przede wszystkim na umocnienie emancypacji czarnoskórej ludności. Niemniej jednak – zdaniem filozofa – język, w którym konstytucyjnie została wyrażona zasada równości wobec prawa, czyni – przynajmniej na płaszczyźnie teoretycznej – prawomocnym cztery możliwe sposoby jej interpretacji. Może być ona pojmowana jako delegalizująca wyłącznie te praktyki dyskryminujące czarnoskórych, które większość twórców Czternastej Poprawki kwalifikowała jako takie (a więc np. nie segregację rasową w szkolnictwie); jako zakaz jakiejkolwiek dyskryminacji czarnoskórych; jako generalny zakaz dyskryminacji rasowej; jako klauzulę statuującą generalną zasadę równości wobec prawa oraz delegalizującą dyskryminację z każdej przyczyny. Z perspektywy semantycznego oryginalizmu nie istnieje żaden meta-argument pozwalający uznawać którekolwiek z tych odczytań za lepsze od innych. Wybór interpretacji musi być uzasadniony normatywną polityczną moralnością[40].

---

[36] *Idem*, *Law's...*, s. 315–316.
[37] *Idem*, *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge–London 1985, s. 38 i n.
[38] *Idem*, *Freedom's...*, s. 294.
[39] *Ibidem*, s. 269.
[40] *Ibidem*, s. 295–296.

Oryginalizm jest więc dla Dworkina projektem niemożliwym do urzeczywistnienia. Jednak warto podkreślić, że to nie jedyny argument, którym posługuje się filozof. Zakładając (w ramach eksperymentu myślowego), że oryginalista byłby w stanie klarownie zidentyfikować intencje twórców Konstytucji Stanów Zjednoczonych lub też zdekodować pierwotne znaczenie jej klauzul, Dworkin w dalszym ciągu pozostaje radykalnym przeciwnikiem owego paradygmatu interpretacyjnego. O tej postawie decydują następujące motywacje. Po pierwsze, oryginaliści niewłaściwie pojmują istotę abstrakcyjnych postanowień ustawy zasadniczej. Konstytucja Stanów Zjednoczonych bowiem nie odwołuje się do sprecyzowanych i skonkretyzowanych sposobów rozumienia tych postanowień według rozmaitych doktryn politycznych, ale do samych terminów, nakazując równocześnie dokonanie ich wykładni instytucjonalnie upoważnionym podmiotom (głos ostateczny ma tu oczywiście judykatywa)[41]. Dworkin dowodzi: „Przypuśćmy, że mówię moim dzieciom, iż spodziewam się, że nie będą nikogo traktować niesprawiedliwie. Bez wątpienia mam wtedy na myśli przykłady takiego zachowania, do których pragnę je zniechęcić, jednakże z dwóch powodów nie przystanę na twierdzenie, iż «sens» mojego wskazania ogranicza się wyłącznie do tych przykładów. Po pierwsze, spodziewałbym się, że moje dzieci zastosują je w sytuacjach, które nie przyszły lub nie mogły mi przyjść mi do głowy. Po drugie, jeśli tylko jedno z moich dzieci zdolne jest mnie o tym przekonać, gotów jestem przyznać, że jakieś działanie, które w chwili wypowiadania mojego wskazania uważałem za sprawiedliwe, jest w rzeczywistości niesprawiedliwe lub *vice versa* [...]. Mógłbym stwierdzić, iż moją intencją było, aby moja rodzina kierowała się *pojęciem* sprawiedliwości, a nie jakąś szczególną *koncepcją* sprawiedliwości"[42]. Inaczej mówiąc, według Dworkina to sami twórcy ustawy zasadniczej, będący przecież „skrupulatnymi mężami stanu, potrafiącymi posługiwać się językiem", świadomie zawarli w Konstytucji Stanów Zjednoczonych abstrakcyjne pojęcia moralne, a nie „zakodowane referencje do swoich poglądów"[43]. Można zatem uznać, że w tej optyce to oryginaliści – paradoksalnie – nie dochowują wierności pierwotnemu znaczeniu.

Po drugie, Dworkin zarzuca oryginalizmowi przecenianie wpływu czynników historycznych na kształt porządku prawnego oraz ignorowanie skali jego naturalnej diachronicznej zmienności. Historia jest oczywiście relewantna w procesie wykładni, ale nie może mieć rozstrzygającego charakteru, albowiem prawo „zaczyna się w teraźniejszości i poszukuje przeszłości jedynie w takim wymiarze i jedynie w taki sposób, jaki dyktuje skupienie się na współczesności. Nie usiłuje uchwycić [...] ideałów bądź praktycznych celów polityków, którzy je stworzyli. Próbuje raczej usprawiedliwiać to, co uczynili (czasami uwzględniając [...] to, co powiedzieli) w całościowej narracji wartej opowiedzenia dzisiaj". Z tego też powodu proces interpretacji prawa (a zwłaszcza norm Konstytucji Stanów Zjednoczonych) przypomina pisanie powieści przez wielu autorów[44]. Podmioty dokonujące wykładni muszą więc postrzegać swą aktywność jako współtworzenie pewnej

[41] *Idem*, *Biorąc prawa...*, s. 251.
[42] *Ibidem*, s. 249.
[43] *Idem*, *Justice in...*, s. 122.
[44] *Idem*, *Law's...*, s. 227–228.

długiej historii, którą nie tylko trzeba konsekwentnie – w sposób pasujący do przeszłości – prowadzić dalej, lecz także trzeba się starać uczynić możliwie najlepszą z moralnej perspektywy[45]. Interpretacyjna decyzja sędziego ma zatem potrójny kontekst temporalny, gdyż ustosunkowując się do przeszłych zdarzeń, wyborów, precedensów itd., rozstrzyga o teraźniejszych kontrowersjach w sposób przynajmniej potencjalnie użyteczny dla kolejnych generacji autorów tej prawnej narracji[46]. Dworkin jest zatem świadomy faktu, że „historia nie jest jedynie katalogiem prawdziwych wydarzeń, a jej znaczenie nie ma z góry określonej treści. Nawet w chwili, w której zdarzenia mają miejsce, ich znaczenia są częstokroć kontestowane przez ich uczestników czy im współczesnych; w miarę postępu historii zdarzenia nabierają nowych znaczeń dla kolejnych pokoleń w świetle kumulatywnych doświadczeń"[47]. Czynniki historyczne konstytuują zatem pewne ograniczenie swobody decyzyjnej sędziego (nie może on wyrokować tylko na podstawie osobistego pojmowania sprawiedliwości czy innych wartości moralnych), ale jedynie przez sformułowanie progowych (*threshold*) wymagań co do treści rozstrzygnięcia. Co więcej, wraz z upływem czasu od momentu ustanowienia danej regulacji siła oddziaływania historii oraz rozumienia unormowania przez jej twórców proporcjonalnie maleje, ponieważ stopniowo zostają one „uzupełniane, a nierzadko nawet zastępowane" przez paletę odmiennych „interpretacyjnych wyjaśnień"[48]. W podsumowaniu Dworkin konstatuje, że nie istnieją dostateczne racje moralno-politycznej natury, aby w procesie wykładni prawa (przy uwzględnieniu jego naturalnej diachronii) nadawać priorytet poglądom ludzi „z innej epoki"[49].

Zwolennicy oryginalistycznego wariantu wykładni ustawy zasadniczej formułują dwa podstawowe aksjologiczne argumenty na rzecz swojego stanowiska. Po pierwsze, wierność już to zamiarom prawodawcy, już to pierwotnemu znaczeniu zapobiegać ma niedemokratycznym praktykom „wpisywania" przez sędziów do Konstytucji Stanów Zjednoczonych prywatnych preferencji politycznych, doktrynalnych, moralnych czy ekonomicznych oraz ograniczania tym sposobem pola manewru legislatywy, reprezentującej wszak esencję ludowładztwa i urzeczywistniającej wolę suwerena. Po drugie, akceptacja oryginalizmu gwarantować ma przewidywalność czy stabilność porządku prawnego, uniezależniając konstytucyjny los unormowań od niepewnych, zmiennych, niekiedy kapryśnych przekonań sędziów i stanowiąc tym samym immanentny komponent idei rządów prawa, a nie rządów jednostek. Dworkin zdecydowanie odrzuca obydwie próby uzasadnienia tej koncepcji. W jego opinii pierwszy argument ufundowany jest na swoistym błędzie *pars pro toto*, polegającym w tym przypadku na utożsamieniu ściśle majorytarnej wersji ludowładztwa z demokracją jako taką. Tymczasem idea konstytucyjnej i liberalnej demokracji komponuje się przecież z ograniczeniem kompetencji państwa w obliczu indywidualnych uprawnień (zarówno tych wolnościowych, jak i równościowych). Ostatecznie to na mocy samej ustawy zasadniczej zostają wprowadzone moralne granice

[45] *Ibidem*, s. 239.

[46] *Idem*, *A matter...*, s. 159.

[47] J.M. Balkin, *History, rights, and the moral reading*, "Boston University Law Review" 2016, vol. 96, s. 1437.

[48] R. Dworkin, *Law's...*, s. 255, 350.

[49] *Idem*, *A matter...*, s. 52–57.

państwowego imperium, których władza nie może naruszyć, a które sędziowie zmuszeni są instytucjonalnie nieustannie definiować. Ponadto sumienne wykonywanie obowiązków przez trybunały konstytucyjne sprzyja rozwojowi oraz jakości publicznej debaty w kontrowersyjnych sprawach i w ten sposób przyczynia się do rozwoju deliberatywnego wymiaru demokracji. Jak sarkastycznie zauważa w konkluzji Dworkin, powoływanie się przez oryginalistów na wymóg respektowania przez sądy woli suwerena przy wykładni Konstytucji Stanów Zjednoczonych pozostaje zresztą uwikłane w fundamentalną wewnętrzną sprzeczność: ani ustawa zasadnicza, ani większość poprawek do niej nie były wszak uchwalane w warunkach demokratycznych[50]. Odnośnie do argumentacji dotyczącej stabilności porządku prawnego Dworkin jest gotów przyznać, że oryginalizm może prowadzić do większej pewności i przewidywalności prawa, ale są one mniej istotne niż sprawiedliwość, której „pryncypia nie zatrzymują się w tym miejscu, gdzie zatrzymał się czas, wyobraźnia bądź też interes konkretnego męża stanu"[51]. Zakwestionowanie przez filozofa zasadności przyjęcia jakiejkolwiek statyczności w procesie interpretacji prawa[52] przesądza, w moim przekonaniu, o trafności jednoznacznego zaklasyfikowania go jako antyoryginalisty. W literaturze przedmiotu podejmowane były próby uznania Dworkina za przedstawiciela oryginalizmu zasad, czyli zwolennika dochowywania wierności abstrakcyjnym pryncypiom moralnym ustanowionym przez twórców ustawy zasadniczej[53], ale w mojej ocenie jest to na tyle nieswoiste rozumienie oryginalizmu, że na jego podstawie właściwie każdy *bona fide* interpretator Konstytucji Stanów Zjednoczonych może zostać zakwalifikowany jako reprezentant tej doktryny, a kontrowersje dotyczące metody przeprowadzania wykładni owego dokumentu stają się sporem w oryginalistycznej rodzinie[54]. Ujęcie takie nie wydaje się trafnie oddawać dynamiki przedmiotowej debaty.

IV. Wolność słowa jako wartość nieinstrumentalna

Poprawna egzegeza Pierwszej Poprawki w interesującym nas zakresie nie może polegać zatem na próbie identyfikacji zamiarów twórców *Bill of Rights*, na poszukiwaniu pierwotnego semantycznego znaczenia unormowania czy też na czysto tekstualnej

[50] *Ibidem*, s. 58–69; *idem*, *Justice in...*, s. 6, 28; *idem*, *Law's...*, s. 364. *Confer* W. Ciszewski, *Demokratyczny status sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2016, t. 5, nr 1, s. 179–182.

[51] R. Dworkin, *Law's...*, s. 369.

[52] Mówimy tu o statyczności interpretacji prawa, a nie o niezmienności samego prawa. Dworkin odrzuciłby z pewnością zarzut R. Bergera, według którego traktowanie ustawy zasadniczej jako zbioru abstrakcyjnych zasad moralnych powoduje, że konstytucja coś innego znaczyła w XIX w., a coś innego znaczy dzisiaj, *vide idem*, *Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: a critique*, "Indiana Law Journal" 1997, vol. 72, s. 1109. Jest to oskarżenie fałszywe, jeśli spojrzymy na ustawę zasadniczą z Herkulesowego punktu widzenia. *Confer* J. Goldsworthy, *Dworkin as an originalist*, "Constitutional Commentary" 2000, vol. 17, s. 53–54.

[53] *Confer* D.O. Brink, *Originalism and contructive interpretation*, [w:] *The legacy of Ronald Dworkin*, red. W. Waluchow i S. Sciaraffa, Oxford University Press, Oxford–New York 2016, s. 287–297.

[54] *Vide* R. Dworkin, *Principle...*, s. 52 i n. Szerzej *vide* J.E. Fleming, *Are we all originalists now? I hope not!*, "Texas Law Review" 2013, vol. 91, s. 1787 i n.

analizie przepisu. Sukces owego przedsięwzięcia jest uwarunkowany fenomenologiczną analizą wolności słowa z punktu widzenia aksjologii oraz moralności politycznej. Dworkin rozpoczyna swoje rozważania w tej materii od refleksji na temat właściwego kształtu relacji pomiędzy jednostką a państwem. Jak argumentuje, rząd jest zobligowany odnosić się do obywateli jak do podmiotów o „równym moralnym i politycznym statusie, musi próbować, z dobrą wiarą, traktować ich z równą troską oraz musi respektować wszystkie indywidualne wolności niezbędne do urzeczywistnienia tych celów”[55]. Państwo nie może „ograniczać wolności na tej podstawie, że koncepcja dobrego życia reprezentowana przez jedną grupę obywateli jest szlachetniejsza i lepsza od innych”, albowiem działanie to oznaczałoby odmowę traktowania obywateli zgodnie z zasadą wzajemnego szacunku, stanowiącą kanon liberalno-demokratycznej moralności politycznej i sprawiedliwego porządku społecznego[56]. W przekonaniu filozofa „wolność to kardynalny, absolutny warunek szacunku wobec samego siebie; nikt bowiem nie traktuje swojego życia jako mającego immanentną i obiektywną wagę, jeśli nie nalega na samodzielne kierowanie nim i zadowala się sterowaniem przez innych, niezależnie od tego, jak bardzo ich kocha, szanuje czy się ich lęka”[57].

Powyższe spostrzeżenia są szczególnie relewantne w kontekście wolności słowa, która jest pochodną prawa jednostki do samostanowienia oraz naturalnym elementem systemu ponoszenia przez obywateli odpowiedzialności za własne życie[58]. Każdy człowiek bowiem ma nienaruszalne prawo do: samorozwoju, samodzielnego kształtowania swojej osobowości, intelektualnej eksploracji, pasywnej i aktywnej autentyczności rozumianej jako „okazja do formowania i refleksji na temat własnych przekonań, przywiązań czy projektów” oraz „do wpływania na korespondujące opinie innych”[59]. Swoboda wypowiedzi stanowi zatem jeden z podstawowych komponentów politycznego liberalizmu, albowiem ograniczanie wolności jednostki przez władzę jest uprawnione tylko wtedy, kiedy istnieje możliwość, że wpłynie ona na kolektywne wybory i weźmie udział w procesie stanowienia przepisów m.in. przez wyrażanie opinii na ich temat. Swoboda ekspresji stanowi także warunek rzeczywistego egalitaryzmu politycznego, ponieważ dzięki niej każda osoba dysponuje jednakowym uprawnieniem do partycypowania w „argumentatywnej konkurencji o władzę”. Wolność słowa warunkuje równość także dlatego, że poszanowanie prawa jednostki do kształtowania „współdzielonego środowiska moralnego przez swoje osobiste wybory, gusta, opinie i przykład” nie pozwala rządzącym, którzy „mają władzę, by człowieka uciszyć lub aresztować”, na selektywne podważanie swobody wypowiedzi wyłącznie w zależności od ich indywidualnego stosunku do danej ekspresji[60].

[55] R. Dworkin, *Freedom's...*, s. 7–8.

[56] *Idem*, *Biorąc prawa...*, s. 483.

[57] *Idem*, *Life's...*, s. 239.

[58] *Idem*, *Justice for...*, s. 4.

[59] *Idem*, *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*, Harvard University Press, Cambridge 2002, s. 159–160.

[60] *Idem*, *Freedom's...*, s. 24–25, 237–238; *idem*, *Sovereign...*, s. 365–366. Wywody te potwierdzają, że dla Dworkina wolność i równość to nie kolidujące ze sobą wartości, ale dwie strony tego samego medalu, tj. prawa człowieka do równej troski i szacunku ze strony władzy państwowej, *vide* A. Brown, *Ronald Dworkin's theory of equality. Domestic and global perspectives*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2009, s. 8.

Wymóg uwzględniania wolności słowa wiąże się też z obowiązkiem respektowania godności człowieka. Pozbawianie jednostki prawa do publicznego głoszenia wyznawanych przez nią poglądów, opinii, uczuć bądź też emocji jest emanacją bezzasadnego uzurpowania sobie przez państwo kompetencji do kierowania życiem niezależnych podmiotów moralnych, zachowaniem poniżającym oraz uwłaczającym godności osoby ludzkiej. Jak wskazuje Dworkin, wolność słowa ma charakter podstawowy, kluczowy, niezwykle intymny, fundujący naszą moralną osobowość – a w takich sprawach jednostki mają prawo zachować niezależność. Co więcej, ograniczając swobodę ekspresji jedynie z pobudek moralnych, państwo arbitralnie decyduje, które kontrowersyjne wartości etyczne zasługują na socjalny prymat, demonstrując tym samym pogardę względem odmiennych aksjologii oraz ich eksponentów. Dworkin odmawia zarazem traktowania wolności słowa jako wartości absolutnej – swoboda wypowiedzi może być niekiedy ograniczana w przypadku kolizji z innymi istotnymi dobrami zasługującymi na ochronę prawną (np. życie ludzkie, bezpieczeństwo narodowe czy też prawidłowe funkcjonowanie ustroju demokratycznego). Takie limitowanie musi być jednak rozwiązaniem wyjątkowym, wybieranym wyłącznie w przypadku braku alternatywnej opcji[61].

Najważniejsze usprawiedliwienie wolności ekspresji jako wartości moralnej ma zatem charakter nieinstrumentalny, konstytutywny i normatywny, a jej poszanowanie stanowi cel sam w sobie dla każdej społeczności politycznej kierującej się zasadami sprawiedliwości. Ponownie podkreślić trzeba, że dla Dworkina ten autonomiczny wymiar swobody wypowiedzi z teleologicznego punktu widzenia wiąże się z wymogiem odpowiedniego traktowania obywateli przez państwo. Z jednej strony jednostka „ma prawo samodzielnie dochodzić do ustalenia, co jest dobre, a co złe w życiu czy też w polityce albo co jest prawdą, a co fałszem w sprawach sprawiedliwości oraz wiary. Decydenci obrażają obywateli i odmawiają im odpowiedzialności moralnej, jeżeli odgórnie dekretują, że nie można na tyle zaufać obywatelom, by umożliwić im zapoznanie się z poglądami kierującymi ich ku przekonaniom niebezpiecznym i niemoralnym. Jako jednostki zachowujemy [...] godność wyłącznie wtedy, kiedy utrzymujemy, że nikt – ani urzędnik, ani większość – nie ma prawa, aby powstrzymać nas przed poznaniem danej opinii dlatego, że nie jesteśmy gotowi do jej przyjęcia". Z drugiej strony jednostki mają także prawo do komunikowania swoich poglądów „innym osobom z szacunku i z troski wobec nich oraz z przemożnego pragnienia poznania prawdy, służby sprawiedliwości i chronienia dobra. Władze naruszają oraz kwestionują tenże wymiar osobowości moralnej, dyskwalifikując niektóre osoby co do możliwości realizowania takiej odpowiedzialności wyłącznie na tej oto podstawie, że ich przekonania czynią z nich [...] niegodnych uczestników" danej wspólnoty politycznej, którzy nie zasługują na wzajemny szacunek wobec swych przekonań[62]. Zakwestionowanie przez rząd tych pryncypiów *de facto* podminowuje moralne roszczenie państwa do sprawowania jakiejkolwiek władzy

[61] R. Dworkin, *Justice for...*, s. 367–369; *idem*, *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, Princeton University Press, Princeton 2006, s. 71. Dworkin dopuszcza również oczywiście rozsądne ograniczenia dotyczące czasu, miejsca oraz sposobu przekazu określonych komunikatów.

[62] *Idem*, *Freedom's...*, s. 200.

nad jednostką[63]. Z tego też powodu wolność słowa jest indywidualnym uprawnieniem, które musi być honorowane niekiedy również wtedy, gdy kalkulacja utylitarna – rachunek zysków i strat płynących z wypowiedzi – przemawia potencjalnie za cenzurą[64].

Należy zauważyć, że Dworkin dostrzega również istnienie innych – instrumentalnych – argumentów na rzecz zakreślania szerokiego obszaru swobody wypowiedzi. Filozof zgadza się ze stanowiskiem m.in. Johna Miltona czy Johna Stuarta Milla, zgodnie z którym zagwarantowanie szerokiego spektrum wolności słowa jest najlepszą metodą odkrycia prawdy, eksplorowanej czy wręcz konstytuującej się w wyniku debat, polemik i sporów, a nie w rezultacie odgórnego i apriorycznego narzucania przez państwo jakiejkolwiek ortodoksji[65]. Dworkin mocno akcentuje także istnienie immanentnego związku między swobodą wypowiedzi i demokratycznym modelem ustrojowym. Jego zdaniem system autentycznego ludowładztwa musi stwarzać obywatelom rzeczywistą możliwość „pozyskiwania jak najpełniejszej informacji oraz deliberowania, indywidualnie i kolektywnie, o potencjalnych opcjach; nieodparty jest przy tym strategiczny osąd, zgodnie z którym najlepszym sposobem zagwarantowania tej szansy jest pozwolenie każdemu, kto pragnąłby wypowiadać się publicznie, na formułowanie tej ekspresji w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek wymiarze, niezależnie od tego czy państwo bądź inni obywatele uznają jego przekaz za niepopularny lub niegodny"[66]. Wolność słowa pozwala także, w ostatecznej instancji, skutecznie ochronić suwerenne prawo członków wspólnoty politycznej do ostatniego słowa w sprawach publicznych[67]. Jak puentuje Dworkin, „autentyczna wspólnota polityczna musi być [...] wspólnotą niezależnych podmiotów moralnych. Nie może dyktować, co jej członkowie myślą w kwestiach związanych z politycznymi, moralnymi bądź etycznymi sądami; przeciwnie, musi tworzyć warunki zachęcające obywateli do formułowania opinii w tych sprawach na podstawie ich refleksyjnych i ostatecznie osobistych przekonań"[68]. Warto w tym miejscu odnotować, że takie ujmowanie statusu swobody wypowiedzi w ramach społeczności demokratycznej dobitnie demonstruje preferencje Dworkina w starciu pomiędzy konstytucyjnym lub liberalnym a majorytarnym rozumieniem tego ustroju, która to optyka dobrze koresponduje z jego teorią interpretacji konstytucyjnej[69]. Filozof akceptuje również klasyczną argumentację przemawiającą na rzecz wolności słowa wynikającą z praktycznych problemów z rozróżnianiem ekspresji wartościowej i rzekomo bezwartościowej. Taka dyferencjacja zawsze będzie funkcją arbitralnych decyzji osób stosujących prawo; dawanie im tak ogromnej dyskrecjonalnej władzy jest niebezpieczne choćby z uwagi na naturalny ludzki subiektywizm i polityczny konformizm, prowadzące do odmawiania ochrony prawnej społecznie niepopularnym poglądom, które takiej protekcji potrzebują najbardziej. Dworkin

[63] *Ibidem*; *idem*, *Sovereign...*, s. 354.
[64] *Idem*, *A matter...*, s. 351–353 i n.
[65] *Idem*, *Sovereign...*, s. 354, 380–381; *idem*, *Freedom...*, s. 237.
[66] *Idem*, *Sovereign...*, s. 358–359.
[67] *Ibidem*, s. 365.
[68] *Idem*, *Freedom...*, s. 26.
[69] *Confer* S. Guest, *Ronald Dworkin*, Stanford University Press, Stanford 2013, s. 150.

podkreśla również niebezpieczeństwo pojawienia się – jako następstwa wyeliminowania swobody promulgacji szkodliwych czy niemoralnych opinii – efektu mrożącego oraz równi pochyłej[70]. Nie bagatelizując znaczenia wymienionych w tym akapicie argumentów, pamiętać jednak trzeba, że pełnią one funkcję uzupełniającą w stosunku do podstawowego usprawiedliwienia wolności słowa, które ma charakter deontologiczny.

V. Pierwsza Poprawka jako instrument ochrony wolności słowa

Zgodnie z Dworkinowską koncepcją wykładni ustawy zasadniczej interpretacja klauzuli wolności słowa zawarta w Pierwszej Poprawce jest zdeterminowana fenomenologicznym oraz aksjologicznym wyjaśnieniem wskazanej wartości. Analizy te prowadzą filozofa do konkluzji, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych nie dopuszcza możliwości kryminalizacji wysyłania czy odbierania określonych komunikatów (intelektualnych, estetycznych, emocjonalnych) jedynie dlatego, że ktoś uznaje dany przekaz za obraźliwy bądź niemoralny. Fundamentalne przesłanie Pierwszej Poprawki jest klarowne – ograniczenie wolności słowa musi być usprawiedliwione jakąś „nieodpartą koniecznością", a nie brakiem aprobaty treści czy formy ekspresji, a „słowa, których nienawidzimy, są tak samo uprawnione do protekcji jak każde inne. Esencją wolności negatywnej jest wolność obrażania"[71]. Założenia te nieuchronnie wiodą Dworkina w kierunku radykalnie libertariańskiej perspektywy w zakresie interpretacji Pierwszej Poprawki[72]. Logikę Dworkinowskiej egzegezy można prześledzić na podstawie stosunku filozofa do idei kryminalizacji ekspresji „obscenicznej" (tj. pornograficznej) oraz penalizacji mowy nienawiści, wokół których ogniskuje się najistotniejszy współcześnie fragment debaty publicznej w kwestii granic swobody wypowiedzi. Oczywiście wszystkie wymienione dotąd argumenty na rzecz wolności słowa sformułowane przez Dworkina są relewantne także w odniesieniu do tych rodzajów aktywności. Filozof zauważa również, że nawet jeżeli wskazane typy ekspresji podminowują polityczną równość, utrwalają systemową dyskryminację słabszych grup społecznych, promują stereotypy płciowe, rasowe czy etniczne, „wyciszają" głos kobiet i mniejszości w dyskursie publicznym, obniżają poczucie własnej wartości członków takich zbiorowości bądź też obniżają społeczną percepcję ich wartości jako uczestników wspólnoty politycznej, to i tak ocenzurowanie wypowiedzi tego rodzaju podważałoby istotę wolności słowa jako regulatywnej zasady ustrojowej[73]. W ocenie

[70] R. Dworkin, *A matter...*, s. 337.

[71] *Idem*, *Freedom's...*, s. 218–219. Wydaje się, że mówiąc o „nieodpartej konieczności", Dworkin odwołuje się do wprowadzonego przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych standardu *strict scrutiny*, który pozwala na prawne ograniczenie wolności słowa, jeśli regulacja taka ma na celu fundamentalny interes państwa i jest wąsko ujęta, a zgodnie z potencjalną alternatywną normą nakładającą mniejsze ciężary na prawa czy wolności obywatelskie nie byłoby możliwe w wystarczającym stopniu urzeczywistnienie wskazanego celu, R.J. Steamer, *Contemporary Supreme Court directions in civil liberties*, "Political Science Quarterly" 1997, vol. 92, s. 433.

[72] M.A. Graber, *Old wine in new bottles.The Constitutional status of unconstitutional speech*, "Vanderbilt Law Review" 1995, vol. 48, s. 353.

[73] R. Dworkin, *Freedom's...*, s. 221–222.

Dworkina oznaczałoby to *de facto* zastąpienie modelu wolnościowego zasadą, zgodnie z którą szczere przekonanie jakiegoś segmentu społeczeństwa, iż dana wypowiedź jest błędna i raniąca, usprawiedliwiałoby ograniczenie wolności słowa. Ten typ rozumowania jawi się natomiast jako właściwy na przykład kreacjonistom zakazującym nauczania teorii rewolucji bądź ayatollahom, którzy obłożyli fatwą Salmana Rushdiego. Jak bowiem przypomina Dworkin, „każde prawo o bluźnierstwie, każde spalenie książki, każde polowanie na czarownice na lewicy i prawicy było bronione na takiej właśnie podstawie – jako chronienie fundamentalnych wartości przed zbezczeszczeniem. Wystrzegajmy się zasad, którym można zaufać tylko w rękach ludzi, którzy myślą identycznie jak my"[74].

Odnosząc się *expressis verbis* do postulatu delegalizacji mowy nienawiści, Dworkin oponuje przeciw uznaniu, że obywatel ma prawo do ochrony przed ekspresją utrudniającą mu polityczną partycypację i podważającą jego szacunek do samego siebie; rozciągnięcie tego uprawnienia na każdego adresata normy prawnej oraz wszystkie okoliczności faktyczne – czego wymaga przecież zasada integralności wykładni – oznaczałoby w praktyce likwidację wolności słowa jako takiej[75]. Ponadto kryminalizacja *hate speech* nie tylko gwałci „pozytywne" prawo jednostki do współkształtowania społeczności politycznej, poszukiwania sojuszników swoich poglądów czy wywierania wpływu na politykę państwa, lecz także narusza etyczną niezależność propagatorów tego rodzaju poglądów, której niezbywalnym elementem jest prawo do publicznego dawania świadectwa swoim opiniom[76]. Odnośnie do ekspresji pornograficznej zaś Dworkin przekonywał, że nie istnieją wystarczające dowody potwierdzające tezę, iż ten rodzaj wypowiedzi powoduje wzrost przestępczości na tle seksualnym bądź też wpływa na „ogólne i endemiczne podporządkowanie kobiet" w życiu społecznym, gospodarczym czy politycznym. Co więcej, nawet gdyby udało się empirycznie dowieść prawdziwości takiej supozycji, to i tak Pierwsza Poprawka nie pozwala na wprowadzenie cenzury dla wszystkich obywateli dlatego, że dany akt ekspresyjny wywiera niewłaściwy wpływ na niektórych z nich (chociażby skutecznie przekonując, że kobiety powinny odgrywać w społeczności jedynie służebną rolę)[77]. Penalizacja wypowiedzi z powodu ich niemoralności jest ostatecznie dla Dworkina emanacją niedopuszczalnego paternalizmu, który odmawia traktowania jednostek z respektem należnym autonomicznym podmiotom moralnym i odnosi się do nich jako do obiektów szczególnej i czułej troski państwa, chroniącego przed etyczną degrengoladą[78].

Podsumowując rozważania na temat Pierwszej Poprawki, Dworkin przyznaje, iż zakreślenie tak szerokiego spektrum konstytucyjnie chronionej ekspresji niewątpliwie może pociągać za sobą poważne, a niejednokrotnie wręcz trudne do zniesienia, koszty społeczne. Legalizacja na przykład ekspresji rasistowskiej, negacjonizmu Holocaustu, obrażania uczuć religijnych, profanacji symboli państwowych, pornografii zdaje się *prima facie*

[74] *Ibidem*, s. 225.
[75] *Idem*, *Sovereign...*, s. 366.
[76] *Idem*, *Justice for...*, s. 373.
[77] *Idem*, *Freedom's...*, s. 219.
[78] *Ibidem*, s. 207–208.

pomysłem dość ekscentrycznym. Jak jednak przekonuje filozof, cenzurowanie nawet tak odrażających kategorii wypowiedzi nie jest możliwe bez „całkowitego podminowania" etycznych ideałów indywidualizmu, wolności oraz jednostkowej odpowiedzialności[79]. Z tego właśnie względu koszty te są warte poniesienia – i tak postrzega i reguluje problem granic wolności słowa Konstytucja Stanów Zjednoczonych. Taka interpretacja Pierwszej Poprawki najlepiej pasuje do amerykańskiej tradycji oraz najlepiej ją usprawiedliwia, znajdując swoją prawną legitymizację w domenie filozofii politycznej. Dworkinowskie pojmowanie wolności słowa (i wynikająca zeń wykładnia Pierwszej Poprawki) mieści się w tradycji klasycznego liberalizmu. Jego koncepcje w tym zakresie nie cechują się wprawdzie szczególnym wyrafinowaniem teoretycznym czy oryginalnością aksjologiczną, ale niewątpliwie zasługują na uwagę ze względu na doktrynalną konsekwencję filozofa. Walorem Dworkinowskiego paradygmatu bowiem jest zdecydowana wola objęcia ochroną wypowiedzi, które pozostają dlań osobiście moralnie odrażające, albowiem ujmowana generalnie wolność słowa oraz Pierwsza Poprawka nie pozwalają na przydawanie osobistym idiosynkrazjom czy też preferencjom wymiaru normatywnego. Konsekwentne poszanowanie tej reguły przez filozofa zasługuje w dzisiejszych czasach, kiedy to wolność słowa – przy oddawaniu jej werbalnych hołdów – w rzeczywistości poddawana jest ostremu atakowi z różnych perspektyw ideowych[80], na dostrzeżenie i aprobatę. Przypisywanie bowiem wszystkim wypowiedziom identycznego poziomu ochrony na podstawie jednakowych pryncypiów stanowi istotny komponent zasady równości wobec prawa, konstytuującej jeden z fundamentów liberalnej demokracji.

VI. Zakończenie

Dworkinowska koncepcja interpretacji konstytucyjnej może budzić liczne wątpliwości. W mojej ocenie owa teoria jest zasadniczo trafna w odniesieniu do krytyki oryginalistycznego paradygmatu rozumianego jako ściśle statyczna idea wykładni ustawy zasadniczej[81]. Zarazem jednak, przynajmniej w niektórych przypadkach, Dworkin zbyt łatwo przyjmuje najbardziej abstrakcyjne – a nawet wręcz beztreściowe – odczytanie klauzul konstytucyjnych z tekstualnego punktu widzenia. To zaś powoduje, że spory

[79] *Ibidem*, s. 259.

[80] *Confer* N. Hentoff, *Free speech for me – but not for thee. How the American Left and Right relentlessly censor each other*, Harper Collins Publishers, New York 1992, *passim*.

[81] Warto w tym miejscu zauważyć, że oryginalizm jest koncepcją trudną do zuniwersalizowania ponad lokalne doświadczenie amerykańskie, w szczególności w odniesieniu do systemów prawnych, w obrębie których dochodziło do rewolucyjnych zerwań ciągłości w rozwoju porządku normatywnego. Tytułem przykładu, akceptacja oryginalizmu w polskich warunkach oznaczałaby, że choćby klauzula zasad współżycia społecznego z kodeksu cywilnego zasadniczo miałaby dzisiaj treść ustaloną w 1964 r. i opartą na aksjologii realnego socjalizmu. Tymczasem sensem wprowadzania do porządku prawnego klauzul generalnych jest przecież uelastycznianie regulacji i modyfikowanie ich znaczenia w zależności od zmieniającego się „szeroko pojętego kontekstu kulturowego, politycznego oraz gospodarczego danego społeczeństwa w określonym czasie". M. Warciński, *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 365.

interpretacyjne całkowicie tracą jurydyczny charakter i przenoszą się na płaszczyznę czystej filozofii politycznej, co instytucjonalnie i permanentnie wikła władzę sądowniczą w generalnie normatywny dyskurs o pożądanym kształcie wspólnoty politycznej, zapoznaje czysto deskryptywny i klaryfikacyjny wymiar aktywności sędziów oraz przyznaje im przesadnie uprzywilejowaną pozycję, nieuzasadnioną ich społeczną rolą w ustroju demokratycznym. Wydaje się, że nie ma powodu uznać, aby egzegeza konstytucyjnego pojęcia wolności w duchu marksistowskim („wolność to uświadomiona konieczność") bądź też własności w duchu proudhonowskim („własność to kradzież") nie była niepoprawna z punktu widzenia reguł wykładni językowej (a nie z uwagi na jej filozoficzno-polityczne niedostatki). Takie interpretacje bowiem pod żadnym pozorem nie mieszczą się w rozumieniu tych pojęć przyjmowanym przez twórców ustawy zasadniczej i tym samym nie zostały wprowadzone do porządku prawnego przez legislatywę.

Nieuzasadnione wydaje się również proponowane przez Dworkina odczytywanie Ósmej Poprawki, zakazującej m.in. nakładania okrutnych kar, jako delegalizującej karę śmierci nie tylko z powodów systemowych (Piąta i Czternasta Poprawka wydają się tę karę dopuszczać, zezwalając na pozbawianie jednostki życia z zachowaniem *due process*), lecz także językowych; ustawa zasadnicza wprowadza tutaj wartościujący termin, którego najbardziej naturalna wykładnia zakłada, że przymiot okrucieństwa przysługuje karom uważanym za takie przez autorów Ósmej Poprawki lub ówczesną społeczność (a zatem z wyłączeniem kary głównej) i karom nieznanym im oraz ówczesnemu systemowi prawnemu – można im przypisać takowy atrybut w wyniku moralnej refleksji[82]. Byłaby to *sui generis* interpretacyjna „trzecia droga", która z jednej strony odrzucałaby ściśle statyczne rozumienie owej klauzuli implikowane przez konsekwentny oryginalizm oraz pozwalałaby poszerzać katalog kar uznawanych przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych za „okrutne" o zakres wyznaczony przez pierwotne znaczenie tekstu, a z drugiej strony wykluczałaby możliwość traktowania jako okrutnej każdej kary w zależności od preferencji aktualnej większości składu Sądu Najwyższego i w całkowitym oderwaniu od pierwotnego znaczenia[83].

---

[82] *Vide* K. Whittington, *Dworkin's "originalism". The role of intentions in constitutional interpretation*, "Review of Politics" 2000, vol. 62, s. 214.

[83] *Per analogiam*, załóżmy, że osoba X formułuje dwie wypowiedzi: „Stosowanie tortur jest zabronione" oraz „Całkowite pozbawienie więźnia możliwości kontaktu z innymi osobami nie jest torturą". Ujęcie ściśle oryginalistyczne zakładałoby, że przez „tortury" należy rozumieć wyłącznie działania uznawane za takowe przez autora wypowiedzi; ujęcie Dworkinowskie pozwalałoby rozszerzyć katalog desygnatów pojęcia „tortur" w powyższej wypowiedzi – wbrew woli osoby X – o całkowite pozbawienie więźnia możliwości kontaktu z innymi osobami; ujęcie trzecie pozwalałoby natomiast poszerzać rozumienie terminu „tortury" o działania, co do których osoba X nie wypowiadała się z jakichkolwiek powodów. Sądzę, iż właśnie trzecia interpretacja jest najbardziej naturalna. W pojęciu „tortury" w powyższym zdaniu bowiem agregowane są określone praktyki, a inne zostają z góry wykluczone. Inaczej mówiąc, np. stosowanie dybów byłoby w tym przypadku egzemplifikacją „tortur" (w przeciwieństwie do całkowitej izolacji więźnia), a nie precyzacją abstrakcyjnego pojęcia. Sytuacja ta jest wyraźnie jakościowo odmienna od stanu faktycznego, w którym interpretator decyduje o znaczeniu pewnej abstrakcyjnej zasady (np. „należy respektować wolność słowa") w oderwaniu od jej konkretyzacji dokonywanej przez osobę statuującą wskazaną regułę (np. „nie narusza wolności słowa kryminalizacja ekspresji antypaństwowej").

Co więcej, Dworkin nakazuje trzeciej władzy zawsze wybierać – spośród możliwych interpretacji danego przepisu – tę merytorycznie najlepszą. Nie zamierzam odwoływać się tutaj do banalnego sceptycyzmu podkreślającego subiektywność takich ocen. Załóżmy jednak, że możliwe jest intersubiektywnie uzgadnialne uporządkowanie hierarchiczne różnych interpretacji określonej klauzuli konstytucyjnej, od tej najlepszej z perspektywy Dworkinowskich kryteriów (nazwijmy ją X1), przez interpretacje pośrednie (X2–X4), aż do interpretacji oczywiście błędnej (X5). Przyjmijmy też, iż propozycja X3 jednoznacznie cieszy się poparciem przeważającej większości społeczności (i legislatywy) oraz nie jest błędna prawnie. W mojej ocenie w ustroju demokratycznym istnieją poważne powody, by władza sądownicza – a w szczególności trybunały konstytucyjne – przedłożyła interpretację X3 nad X1. Na gruncie amerykańskim dobrym przykładem może być spór na temat wykładni religijnych klauzul Pierwszej Poprawki, statuujących instytucjonalny i aksjologiczny rozdział religii od państwa. Postanowienia te mogą być prawomocnie odczytywane albo jako wprowadzające model ścisłej separacji obydwu instytucji społecznych, albo jako ordynujące tzw. strukturalny pluralizm[84]. Nawet jeżeli, stosując czysto jakościowe kryteria preferujące określoną interpretację, możliwe jest wyłonienie najlepszej wykładni przedmiotowych regulacji z Dworkinowskiej perspektywy, to szacunek względem demokracji wymaga, jak sądzę, uwzględnienia oczekiwań społecznych ucieleśnionych w demokratycznych decyzjach legislatywy i powściągliwości w deklarowaniu niekonstytucyjności przepisów zgodnych z pośrednimi interpretacjami ustawy zasadniczej[85].

Zastrzeżenia powyższe nie dotyczą jednakowoż Dworkinowskiego pojmowania klauzuli wolności słowa. Rzeczywiście, Konstytucja Stanów Zjednoczonych ustanawia abstrakcyjną zasadę nakazującą państwu nieograniczanie swobody wypowiedzi; rzeczywiście, interpretacje tego unormowania muszą być oderwane od konkretnych oczekiwań lub zamierzeń twórców konstytucji; rzeczywiście, konieczne jest odwoływanie się do filozofii politycznej w celu odnalezienia aksjologicznego – a następnie legalnego – sensu wolności słowa; rzeczywiście, najlepsza interpretacja tej wartości łączyć musi uzasadnienia konstytutywne oraz konsekwencjalistyczne, etyczne i pragmatyczne; rzeczywiście, jeżeli klauzula ta ma cokolwiek oznaczać, to wykluczone jest cenzurowanie czy kryminalizowanie ekspresji z uwagi jedynie na jej obraźliwość czy niemoralność; rzeczywiście, zasada swobody wypowiedzi winna obowiązywać we wszelkich kontekstach normatywnych; rzeczywiście, sądy – a w szczególności sądy konstytucyjne – muszą być gotowe do niwelacji rozstrzygnięć prawodawcy godzących w zasadę swobody wypowiedzi. Umieszczanie wolności słowa na piedestale jest oczywiście aksjologicznie kontrowersyjne i niejednokrotnie społecznie kosztowne. Jak słusznie twierdził jednak Oliver Wendell Holmes, jeden z niekwestionowanych

[84] *Confer* S.V. Monsma, J.C. Soper, *The challenge of pluralism. Church and state in five democracies*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham 2009, s. 10–12. Są to oczywiście typy idealne; istnieje cała paleta rozwiązań pośrednich.

[85] *Confer* M.W. McConnell, *The importance of humility in judicial review. A comment on Ronald Dworkin's "moral reading" of the Constitution*, "Fordham Law Review" 1997, vol. 65, s. 1272–1274.

twórców współczesnego paradygmatu wykładni Pierwszej Poprawki w odniesieniu do swobody wypowiedzi, taka właśnie „jest teoria wyrażona w naszej Konstytucji”[86].

Bibliografia

Piśmiennictwo

Anhang G., *Separation of powers and the rule of law. On the role of judicial restraint in "secur[ing] the blessings of liberty"*, "Akron Law Review" 1990, vol. 24.

Balkin J.M., *History, rights, and the moral reading*, "Boston University Law Review" 2016, vol. 96.

Berger R., *Government by judiciary. The transformation of the Fourteenth Amendment*, Liberty Fund, Indianapolis 1977.

Berger R., *Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: a critique*, "Indiana Law Journal" 1997, vol. 72.

Berman M.N., *Our principled Constitution*, "University of Pennsylvania Law Review" 2018, vol. 166.

Black H.L., *The Bill of Rights*, [w:] *One man's stand for freedom. Mr. Justice Black and the Bill of Rights*, red. I. Dilliard, Alfred A. Knopf, New York 1963.

Bork R.H., *The tempting of America. The political seduction of the law*, Simon&Schuster, New York 1990.

Brink D.O., *Originalism and contructive interpretation*, [w:] *The legacy of Ronald Dworkin*, red. W. Waluchow i S. Sciaraffa, Oxford University Press, Oxford–New York 2016.

Brown A., *Ronald Dworkin's theory of equality. Domestic and global perspectives*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2009.

Ciszewski W., *Demokratyczny status sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2016, t. 5, nr 1.

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tł. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.

Dworkin R., *Freedom's law. The moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996.

Dworkin R., *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, Princeton University Press, Princeton 2006.

Dworkin R., *Justice for hedgehogs*, Belknap Press, Cambridge–London 2011.

Dworkin R., *Justice in robes*, Belknap Press, Cambridge–London 2006.

Dworkin R., *Law's empire*, Fontana Press, London 1991.

Dworkin R., *Life's dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*, Alfred A. Knopf, New York 1993.

Dworkin R., *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge–London 1985.

Dworkin R., *Religion without God*, Harvard University Press, Cambridge 2013.

Dworkin R., *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*, Harvard University Press, Cambridge 2002.

Dworkin R., *The Supreme Court Phalanx: the Court's new right-wing bloc*, New York Review of Books, New York 2008.

[86] Cyt. za R. Polenberg, *Fighting faiths: the Abrams case, the Supreme Court, and free speech*, Penguin Books, New York 1989, s. 240.

Emerson T.I., *The system of freedom of expression*, Random House, New York 1970.
Fallon R.H., Jr., *How to choose a constitutional theory*, "California Law Review" 1999, vol. 87.
Fleming J.E., *Are we all originalists now? I hope not!*, "Texas Law Review" 2013, vol. 91.
Gitlow vs. New York, 268 U. S. 652 (1928).
Goldford D.J., *The American Constitution and the debate over originalism*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2005.
Goldsworthy J., *Dworkin as an originalist*, "Constitutional Commentary" 2000, vol. 17.
Graber M.A., *Old wine in new bottles. The Constitutional status of unconstitutional speech*, "Vanderbilt Law Review" 1995, vol. 48.
Guest S., *The role of moral equality in legal argument*, [w:] *The practice of integrity: Reflections on Ronald Dworkin and South African law*, red. F. du Bois, Juta & Co., Cape Town 2008.
Guest S., *Ronald Dworkin*, Stanford University Press, Stanford 2013.
Hentoff N., *Free speech for me but not for thee. How the American Left and Right relentlessly censor each other*, Harper Collins Publishers, New York 1992.
Hunt A., *Law's empire or legal imperialism?*, [w:] *Reading Dworkin critically*, red. A. Hunt, Berg Publishers, Providence 1992.
Hunter T., *Interpretive theories: Dworkin, Sunstein, and Ely*, "Bond Law Review" 2005, vol. 17.2.
Latham A., *Dworkin's incomplete interpretation of democracy*, "Washington University Jurisprudence Review" 2018, vol. 10.
Levinson S., *Hercules, Abraham Lincoln, the United States Constitution, and the problem of slavery*, [w:] *Ronald Dworkin*, red. A. Ripstein, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2007.
Lyons D., *Moral limits of Dworkin's theory of law and legal interpretation*, "Boston University Law Review" 2010, vol. 90.
McConnell M.W., *The importance of humility in judicial review. A comment on Ronald Dworkin's "moral reading" of the Constitution*, "Fordham Law Review" 1997, vol. 65.
Meiklejohn A., *The First Amendment is an absolute*, "The Supreme Court Review" 1961, vol. 1961.
Monsma S.V., Soper J.C., *The challenge of pluralism. Church and state in five democracies*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham 2009.
Polenberg R., *Fighting faiths. The Abrams case, the Supreme Court, and free speech*, Penguin Books, New York 1989.
Rawls J., *Liberalizm polityczny*, tł. A. Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
Raz J., *Speaking with one voice. On Dworkinian integrity and coherence*, [w:] *Dworkin and his critics*, red. J. Burley, Wiley-Blackwell, Malden 2004.
Scalia A., *Common-law courts in a civil law system. The role of United States federal courts in interpreting Constitution and laws*, [w:] *A matter of interpretation. Federal courts and the law*, red. A. Gutmann, Princeton University Press, Princeton 1997.
Steamer R.J., *Contemporary Supreme Court directions in civil liberties*, "Political Science Quarterly" 1997, vol. 92.
Strauss D.A., *Freedom of speech and the common-law Constitution*, [w:] *Eternally vigilant. Free speech in the modern era*, red. L.C. Bollinger, G.R. Stone, University of Chicago Press, Chicago–London 2000.
Warciński M., *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Whittington K., *Dworkin's "originalism". The role of intentions in constitutional interpretation*, "Review of Politics" 2000, vol. 62.